

**APPALTI: Cassazione Civile, Sezione Prima, Ordinanza 24 luglio 2023, n. 22019.**

**1. -Appalti -Contratto di Appalto di opere pubbliche -Lavori addizionali effettuati dall'appaltatore extra-contratto e non previamente autorizzati -Aumento di prezzo -Possibilità -Condizioni.**

**2. -Appalti -Contratto di Appalto di opere pubbliche -Lavori addizionali effettuati dall'appaltatore extra-contratto e non previamente autorizzati -Arricchimento senza causa - Riconoscimento dell'utilità da parte dell'arricchito: non è necessario -Applicazione del principio del cd. "arricchimento imposto".**

**3. -Appalti -Contratto di Appalto di opere pubbliche -Lavori addizionali effettuati dall'appaltatore extra-contratto -Autorizzazione del direttore dei lavori -Insufficienza.**

**4. -Appalti -Contratto di Appalto di opere pubbliche -Lavori addizionali effettuati dall'appaltatore extra-contratto e non previamente autorizzati -Diritto all' aumento di prezzo o all'indennizzo -Non sussiste.**

1. In tema di appalto di opere pubbliche, i lavori addizionali effettuati dall'appaltatore extra-contratto e non previamente autorizzati (per i quali egli non ha, di regola, diritto ad aumento di prezzo alcuno L. n. 2248 all. F del 1865, ex art. 342, comma 2) possono, eccezionalmente, dar luogo a compenso alla quadruplicata condizione che tali lavori formino oggetto di tempestiva riserva, siano qualificati come indispensabili in sede di collaudo, siano riconosciuti come tali anche dall'amministrazione committente e comportino un costo che, addizionato a quello dei lavori commissionati in contratto, rientri, comunque, entro i limiti delle spese approvate (Cass., n. 29988/2020).

2. Va altresì osservato che il riconoscimento dell'utilità da parte dell'arricchito non costituisce requisito dell'azione di indebito arricchimento, sicché il depauperato che agisce ex art. 2041 c.c. nei confronti della Pubblica Amministrazione ha solo l'onere di provare il fatto oggettivo dell'arricchimento, senza che l'ente pubblico possa opporre il mancato riconoscimento dello stesso; tuttavia, le esigenze di tutela delle finanze pubbliche e la considerazione delle dimensioni e della complessità dell'articolazione interna della P.A. trovano adeguata tutela nel principio di diritto comune del cd. "arricchimento imposto", potendo, invece, l'Amministrazione eccepire e provare che l'indennizzo non è dovuto laddove l'arricchito ha rifiutato l'arricchimento ovvero non ha potuto rifiutarlo perché inconsapevole dell'eventum utilitatis (Cass., SU, n. 10798/15; n. 11209/19).

3. Nel caso concreto, premessa l'applicabilità della normativa generale in tema di appalti pubblici in ragione del richiamo alla L. n. 109 del 1994, art. 25 non sussistono i presupposti indicati dalla citata giurisprudenza per la sussistenza dei presupposti dell'arricchimento senza causa, in quanto l'autorizzazione del direttore dei lavori, emessa dopo l'esecuzione dei lavori in questione, non equivale al riconoscimento dell'utilità o dell'arricchimento da parte dell'ente appaltante, in mancanza dell'intervento dell'organo decisionale, considerando altresì il limite massimo di spesa.

4. Pertanto, considerato che le opere aggiuntive sono state eseguite in violazione di uno specifico precetto normativo, a tale riguardo questa Corte ha ritenuto che dovesse trovare applicazione la L. n. 2248 all. F), del 1865, art. 342 secondo cui, per le variazioni non richieste, gli appaltatori non possono pretendere alcun aumento di prezzo o indennità. Tale disposizione ha inteso espressamente escludere qualunque "indennità" in aggiunta all'esclusione di qualsiasi diritto ad un indennizzo, sia in forza delle eventuali addizioni con materiali propri su fondo altrui, sia sulla base dell'azione generale di arricchimento, o sia per altro titolo.

E' stato quindi affermato che "all'appaltatore che abbia posto in essere varianti arbitrarie, l'indennizzo ex art. 2041 c.c. non compete non già per l'inammissibilità dell'actio de in rem verso nei confronti della Pubblica amministrazione, ma per l'assorbente ragione della vigenza di un precetto legislativo che lo escludeva in modo espresso all'epoca dei lavori in esame" (Cass., n. 15937/17; n. 12681/04; Cass., 23 febbraio 1996, n. 1443).

## **Svolgimento del processo**

Con citazione del 2008 la E.D.E.L. s.n.c. convenne innanzi al Tribunale di Catania l'Azienda ospedaliera Universitaria Policlinico di Catania, chiedendone la condanna al pagamento della somma di Euro 26.133,50, o in subordine quella di Euro 16.742,25, a titoli di remunerazione delle opere eseguite, nell'ambito dell'appalto stipulato il 13.9.02, avente ad oggetto opere di manutenzione ordinaria delle aree a verde presso l'azienda ospedaliera - che avrebbero dovuto concludersi entro 18 mesi o, comunque, al raggiungimento dell'importo contrattuale (cd. contratto aperto) - eccedenti il costo originariamente fissato.

L'attrice assumeva altresì che, a fronte di un credito residuo di Euro 370,31 contabilizzato dal direttore dei lavori, non aveva accettato il conto finale, iscrivendo riserva sulla quale lo stesso direttore dei lavori aveva espresso parere favorevole in calce al registro di contabilità, riconoscendo come dovuta la ulteriore somma di Euro 16.742,25.

Si costituì l'Azienda ospedaliera eccependo il difetto di giurisdizione del giudice ordinario e l'infondatezza della domanda.

Con sentenza del 17.11.11, il Tribunale, respinte le eccezioni preliminari, condannò la convenuta al pagamento della somma di Euro 16.742,25, ritenendo la domanda correttamente fondata sul D.P.R. n. 544 del 1999, art. 154 da ciò discendendo che la normativa applicabile non era quella degli appalti pubblici, ma quella derogatoria e speciale prevista dal predetto articolo in virtù del quale, al ricorrere di determinati presupposti, l'autorizzazione della stazione appaltante non era necessaria, essendo facoltà del RUP autorizzare l'ulteriore spesa fino ad un totale complessivo pari all'originario importo e comunque non superiore a 200 mila Euro.

Con sentenza del 24.3.17, la Corte territoriale accolse l'appello dell'Azienda ospedaliera, osservando che: premesso che il contratto in esame rientrava nell'ambito della fattispecie del predetto art. 154, l'art. 8 del capitolato speciale d'appalto-costituente parte integrante del contratto in questione - richiamava la L. n. 109 del 1994, art. 25 in tema di applicabilità della normativa generale in materia di appalto pubblico, che contemplava l'ammissibilità delle varianti in corso d'opera solo nei casi tassativamente stabiliti dalla stessa norma nei quali non rientravano le modificazioni apportate dall'appaltatore; inoltre, tali modificazioni non rientravano neppure nello stesso art. 25, comma 3 ripreso dall'art. 8, comma 2 del capitolato - poichè riferito ad interventi direttamente disposti dal direttore dei lavori che, previa compensazione delle variazioni in risparmio con quelle in eccedenza, non comportavano alcun aumento dell'originario importo contrattuale, superando di molto il limite

del 5% - nè esse erano "motivate da esigenze obiettive derivanti da circostanze sopravvenute e imprevedibili al momento della stipula del contratto"; non era stato rispettato altresì il D.P.R. n. 544 del 1999, art. 134 - normativa regolamentare d'attuazione del citato art. 25 - dato che le varianti avrebbero dovuto essere approvate dall'organo decisionale della stazione appaltante; peraltro, l'autorizzazione del RUP era intervenuta a due anni di distanza dal compimento dei lavori in questione; pertanto, l'inosservanza del suddetto art. 134 comportava l'impossibilità di pagare i lavori non autorizzati; non sussistevano neppure i presupposti dell'arricchimento senza causa, in quanto, in mancanza dell'autorizzazione dell'appaltante, e trattandosi di lavori aggiuntivi eseguiti per iniziativa unilaterale dell'appaltatore, emergeva un arricchimento "imposto" all'ente appaltante, non legittimante l'accoglimento della domanda subordinata.

L'E.D.E.L. Sas ricorre in cassazione con unico motivo, illustrato con memoria. L'azienda ospedaliera resiste con controricorso.

### **Motivi della decisione**

CHE:

L'unico motivo denuncia falsa applicazione dell'art. 2041 c.c., nonchè omesso esame di fatto decisivo, oggetto di discussione tra le parti, per aver la Corte d'appello ritenuto che i lavori aggiunti fossero stati eseguiti per iniziativa unilaterale della ricorrente, mentre invece essi risultavano autorizzati dal direttore dei lavori nonchè RUP - che ne aveva dunque riconosciuto l'utilità, apparendo altresì evidente che tali lavori avessero arricchito l'azienda.

Il motivo è infondato. Secondo l'orientamento di questa Corte - cui il collegio intende dare continuità - in tema di appalto di opere pubbliche, i lavori addizionali effettuati dall'appaltatore extra-contratto e non previamente autorizzati (per i quali egli non ha, di regola, diritto ad aumento di prezzo alcuno L. n. 2248 all. F del 1865, ex art. 342, comma 2) possono, eccezionalmente, dar luogo a compenso alla quadruplicata condizione che tali lavori formino oggetto di tempestiva riserva, siano qualificati come indispensabili in sede di collaudo, siano riconosciuti come tali anche dall'amministrazione committente e comportino un costo che, addizionato a quello dei lavori commissionati in contratto, rientri, comunque, entro i limiti delle spese approvate (Cass., n. 29988/2020).

Va altresì osservato che il riconoscimento dell'utilità da parte dell'arricchito non costituisce requisito dell'azione di indebito arricchimento, sicchè il depauperato che agisce ex art. 2041 c.c. nei confronti della Pubblica Amministrazione ha solo l'onere di provare il fatto oggettivo dell'arricchimento, senza che l'ente pubblico possa opporre il mancato riconoscimento dello stesso; tuttavia, le esigenze di tutela delle finanze pubbliche e la considerazione delle dimensioni e della complessità dell'articolazione interna della P.A. trovano adeguata tutela nel principio di diritto comune del cd.

"arricchimento imposto", potendo, invece, l'Amministrazione eccepire e provare che l'indennizzo non è dovuto laddove l'arricchito ha rifiutato l'arricchimento ovvero non ha potuto rifiutarlo perchè inconsapevole dell'*eventum utilitatis* (Cass., SU, n. 10798/15; n. 11209/19).

Nel caso concreto, premessa l'applicabilità della normativa generale in tema di appalti pubblici in ragione del richiamo alla L. n. 109 del 1994, art. 25 non sussistono i presupposti indicati dalla citata giurisprudenza per la sussistenza dei presupposti dell'arricchimento senza causa, in quanto l'autorizzazione del direttore dei lavori, emessa dopo l'esecuzione dei lavori in questione, non equivale al riconoscimento dell'utilità o dell'arricchimento da parte dell'ente appaltante, in mancanza dell'intervento dell'organo decisionale, considerando altresì il limite massimo di spesa.

Pertanto, considerato che le opere aggiuntive sono state eseguite in violazione di uno specifico precetto normativo, a tale riguardo questa Corte ha ritenuto che dovesse trovare applicazione la L. n. 2248 all. F), del 1865, art. 342 secondo cui, per le variazioni non richieste, gli appaltatori non possono pretendere alcun aumento di prezzo o indennità. Tale disposizione ha inteso espressamente escludere qualunque "indennità" in aggiunta all'esclusione di qualsiasi diritto ad un indennizzo, sia in forza delle eventuali addizioni con materiali propri su fondo altrui, sia sulla base dell'azione generale di arricchimento, o sia per altro titolo.

E' stato quindi affermato che "all'appaltatore che abbia posto in essere varianti arbitrarie, l'indennizzo ex art. 2041 c.c. non compete non già per l'inammissibilità dell'*actio de in rem* verso nei confronti della Pubblica amministrazione, ma per l'assorbente ragione della vigenza di un precetto legislativo che lo escludeva in modo espresso all'epoca dei lavori in esame" (Cass., n. 15937/17; n. 12681/04; Cass., 23 febbraio 1996, n. 1443).

Nella specie, la pretesa del ricorrente è fondata unicamente sull'autorizzazione successiva del direttore dei lavori, sicchè va esclusa la sussistenza dei presupposti dell'azione in esame.

Le spese seguono la soccombenza.

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio che liquida nella somma di Euro 3200,00 di cui 200,00 per esborsi, oltre alla maggiorazione del 15% quale rimborso forfettario delle spese generali, iva ed accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1bis ove dovuto.

## **Conclusione**

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 22 marzo 2023.

Depositato in Cancelleria il 24 luglio 2023